Die Pflichten des Pfandgläubigers.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Emanuel Schaefer,
aus Ratibor.

Breslau 1927.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Inhalt.

Seite

A. Allgemeines 5

B. Die Pflichten des Pfandgläubigers 5

I. im römischen Recht 5

II. im deutschen Recht 8

III. nach geltendem Recht 11

Übersicht über die in Betracht kommenden Verpflichtungen der 11

Pfandgläubiger 11

a) B.G.B. 12

1. Die Verwahrungspflicht 12

2. Die Nutzungspflicht 22

3. Die Pflicht zur Aufwendung auf die Pfandsache . . 24

4. Die Anzeigepflicht 26

5. Die Verpflichtung zur Rückgabe 28

b) Die handelsrechtliche Pflicht zur Ausübung fremder Pfandrechte 31

C. Folgen der Verletzung der Pflichten des Pfandgläubigers 35

A. Allgemeines.

Pfandrecht im weitesten Sinne bezeichnet man das dingliche, unmittelbare Recht des Zugriffs auf ein Vermögensobjekt zur Durchsetzung, allenfalls bloßen Sicherung einer Leistung. Die Leistungspflicht kann sein eine privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Schuld, oder eine dingliche (Grundschuld), familienrechtliche (Pflichtteil-Vermächtnisforderung), eine prozessuale (Kaution für das Erscheinen vor Gericht) Leistungspflicht. Die dingliche Zugriffsbefugnis kann gestaltet sein als Eigentum, oder bloß als Besitz, oder nur als unsichtbares dingliches Recht. Der Zugriff selbst kann bestehen in der vollzogenen oder drohenden bloßen Entziehung der Sache, allenfalls samt Nutzungen, als Pression, daß gezahlt werde; oder aber in der Befriedigung aus der Sache, sei es durch Aufrechnung der Nutzungen, durch Zueignung der Sache, oder durch Veräußerung der Sache und Befriedigung aus dem Erlös.[1])

Durch die Verpfändung vertraut der Verpfänder die Sache dem Pfandgläubiger gleich einem Hinterleger an. Mit dem Erwerbe des Pfandbesitzes treten für den Pfandgläubiger Rechte und Pflichten ein. Wie weit sich diese Pflichten erstrecken, und wem gegenüber der Pfandgläubiger verpflichtet ist, soll Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung sein.

B. Die Pflichten des Pfandgläubigers.

I. Im römischen Recht.

Das römische Pfandrecht hat sich — abgesehen von der dem öffentlichen Recht angehörenden und besonders gestalteten praediatura — geschichtlich in drei Formen entwickelt: Als fiducia, Sicherung des Gläubigers durch Eigentumsübertragung, als pignus, Sicherung durch Besitzübertragung, und als

---

[1]) Schreuer, Seite 200.

hypotheca, die richtige Verpfändung d. h. die Begründung eines dinglichen Rechts an fremder Sache zur Sicherung einer Forderung.

a) Die fiducia.

Diese Realsicherung einer Forderung erfolgte durch ein Geschäft, das als fiducia cum creditore contracta bezeichnet wird. Der Gläubiger erhielt Eigentum an der Sache durch mancipatio nummo uno, oder der Schuldner übertrug sie ihm durch in iure cessio, beides aber fiduciae causa d. h. bloß zu treuen Händen. Einer solchen mancipatio oder in iure cessio lag nämlich ein pactum fiduciae zugrunde, dahingehend, daß dem Gläubiger das Eigentum der Sache nicht definitiv, sondern nur sicherstellungsweise übertragen wurde.

Nach Tilgung seiner Schuld konnte der Verpfänder Rückübereignung der Sache vom Gläubiger verlangen. Diese Remanzipationspflicht war aber nur eine obligatorische Pflicht des Gläubigers. Veräußerte der Gläubiger die Sache, so konnte der Verpfänder, wenn er jetzt seine Schuld zahlte, die Sache vom Dritten nicht in Anspruch nehmen, da dieser sie ja vom Eigentümer erworben hatte; er konnte nur gegen den Gläubiger mit der actio fiduciae auftreten. Verurteilte der Richter den Gläubiger, weil dieser dem Verpfänder die Treue gebrochen, nicht so ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione gehandelt hatte, so wurde der Gläubiger infam, der Verpfänder erhielt Schadenersatz, nicht aber die Sache.

Die Haftung des Pfandgläubigers ergab sich hier nur aus der fiducia, nicht aus der Sicherungsübereignung, denn durch diese war der Gläubiger Eigentümer geworden und konnte als solcher mit der Sache nach Belieben verfahren. Aber für alles, was gegen die fiducia, das Treuverhältnis, verstieß, hatte er einzustehen. Er hatte also nicht nur dolus, sondern auch jeden Mangel an diligentia zu vertreten.

Wie ersichtlich, war diese Sicherstellung durch fiducia zwar für den Gläubiger vorteilhaft, für den Schuldner dagegen gefährlich. Bald kam neben der fiducia eine andere Sicherungsart auf, die darin bestand, daß der Verpfänder nicht das Eigentum, sondern nur den Besitz der Sache an den Gläubiger übertrug.

b) Es ist dies das pignus.

Der Gläubiger erhielt, wie oben erwähnt, den Besitz der Sache. Er durfte die Sache behalten, bis seine Forderung getilgt war. In seinem Besitz wurde er durch die Besitzinterdikte geschützt.

Das Recht zum Verkauf der Sache nach Fälligkeit der Forderung hatte der Gläubiger ursprünglich nur dann, wenn ein besonderes pactum de vendendo geschlossen war.

Was die Haftung des Pfandgläubigers im Falle des pignus betrifft, so ergab sie sich jetzt aus dem Pfandkontrakt. Dieser lag im Interesse beider Teile, und der Gläubiger hatte daher für omnis culpa, also für dolus, culpa lata und culpa levis, einzustehen. Er hat bei Verschulden insbesondere für die Unmöglichkeit der Rückgabe und für Verschlechterung der Sache einzustehen. Auch hat er sämtliche Früchte herauszugeben bezw. ihren Wert zu ersetzen.

Wurde nun die Forderung des Gläubigers bezahlt, oder sonst getilgt, so war er jetzt zur Rückstellung des Besitzes an den Verpfänder verpflichtet, der diesbezüglich gegen ihn die actio pigneraticia (directa) hatte. Außerdem konnte dieser jetzt, wenn er Eigentümer der Sache war, auch von seiner rei vindicatio Gebrauch machen und die Sache vom bezahlten Gläubiger oder auch von jedem Dritten zurückverlangen.

c) Die hypotheca.

Neben der fiducia und dem pignus, welche Eigentum und Besitz zu Sicherstellungszwecken verwenden, bildete sich eine dritte Art heraus, die darin bestand, daß ohne Eigentums- und Besitzübertragung Verpfänder und Gläubiger einen formlosen Vertrag abschlossen mit dem Inhalt, daß gewisse Sachen für die Forderung als Pfand haften sollen.

Es erscheint zweifelhaft, wann diese Art sich bildete, ebenso ob die Wurzeln dieser Art des Pfandrechts im griechischen Rechte zu suchen oder nationalen Ursprungs sind.[1])

Die Haftung des Pfandgläubigers kommt bei dieser hypotheca erst in Frage, nachdem sich der Gläubiger auf Grund seines dinglichen Rechtes in den Besitz der Sache gestellt hatte. Erst von diesem Augenblick kann man von einer Haftung des Gläubigers sprechen. Diese ergab sich aus dem Verpfändungsvertrage, dem pactum hypothecae, ebenso wie beim pignus.

Außerdem haftete der Gläubiger nach Erlöschen des Pfandrechts der rei vindicatio nach allgemeinen Vorschriften.

Die Pflichten, welche der Pfandnehmer dem Verpfänder gegenüber durch die Verpfändung übernimmt, sind im wesentlichen zwei. Erstens, die Verpflichtung zur Rückgabe der Pfand-

[1]) Manigk.

sache und des infolge des Pfandverhältnisses Eingenommenen nach Tilgung der Pfandschuld. Zweitens, die Haftung für culpa und Mangel an diligentia.[2])

Der Pfandgläubiger, welcher verpflichtet ist, die verpfändete Sache in specie zu restituieren, darf die verpfändete Sache nicht zerstören oder beschädigen. Er ist dem Verpfänder für jeden Schaden verpflichtet, den er durch culpa, durch Mangel an diligentia veranlaßt; und zwar dient als Maßstab hierbei nicht sein Verhalten in bezug auf eigene Sachen, vielmehr hat er, wie dies bei den Verkehrsobligationen überhaupt Regel ist, für das Benehmen eines ordentlichen Hausvaters zu haften.[3])

Diese einfachen Grundsätze wurden mit der Ausbildung des Pfandrechts weiter ausgebaut; auf ihrer Basis entwickelten sich bald ausgedehntere Verpflichtungen. Die bona fides forderte Erstattung alles dessen, was der Gläubiger über den Betrag der Pfandschuld hinaus infolge des Pfandverhältnisses einnahm. Der Pfandvertrag soll also lediglich die Sicherung für eine Forderung gewähren und nicht ein Geschäft sein, das einen selbständigen Vorteil abwirft.

Darum hat der Gläubiger vor allem den Ertrag aufzurechnen, welchen ihm die Früchte der Pfandsache abwerfen, er muß den Pachtzins imputieren, den er aus der Verpachtung oder Vermietung des Pfandes erzielte. Verkauft er als Pfandgläubiger, so hat er den erlösten Kaufpreis in Rechnung zu stellen, aber dem Verpfänder auch alle Nebenvorteile, selbst zufälligen Gewinn, den er bei Gelegenheit des Pfandverkaufs machte, herauszugeben, so die arrha poenitentialis, welche durch den Rücktritt des Käufers verfiel, den teilweise gezahlten Kaufpreis, welcher infolge zugefügter lex commissoria kommitiert wurde, die Abstandssumme, für welche der Käufer das Rückgehen des Verkaufs erlangte. Endlich hat der Gläubiger zu berechnen, was er infolge der actio hypothecaria erhielt, insbesondere ist er verpflichtet, den etwaigen Überschuß der Litisästimation über die Pfandschuld an den Verpfänder abzuliefern.[4])

II. Im deutschen Recht.

Wie im römischen, so hat sich auch im deutschen Recht das Pfand durch drei Stufen hindurch entwickelt.

Die älteste Stufe ist das Eigentumspfand, analog der römischen fiducia cum creditore contracta.

---

[2]) Dernburg, Seite 142; „Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts".
[3]) Dernburg, Seite 151.
[4]) Dernburg, Seite 143.

Der Gläubiger konnte nur symbolisch investiert werden, wenn die Bedingung aufschiebend war; der Pfandbesteller blieb im Besitz des Grundstückes, erklärte aber durch eine Urkunde, bei Säumnis solle das Pfand mit rückwirkender Kraft an den Gläubiger verkauft sein.[1]) Erfolgte die Investitur durch Übergabe einer unbedingten Veräußerungsurkunde, so versprach der Pfandgläubiger gleichzeitig in einem Pfandrevers die Rückgabe der Sache bei Tilgung der Schuld. War die Bedingung auflösend, so erlosch mit der Schuldtilgung das Eigentum des Pfandgläubigers, der die Pfandsache dem Besteller zurückzugeben hatte. Das Geschäft war in diesem Falle einem Kauf mit Wiederkauf ähnlich. Es wurde daher vielfach durch einen Verkauf mit Vorbehalt des Wiederverkaufs ersetzt.

Die ältere Satzung ist das Besitzpfand analog dem römischen pignus. Die Verpfändung einer Liegenschaft wurde zuerst in der Form der Hingabe zu Besitz- und Nutzungsrecht als ein begrenztes Recht ausgestaltet, das man deshalb ältere Satzung nennt.[2])

Allen Arten der älteren Satzung war gemeinsam, daß der Schuldner im Eigentum der Pfandsache blieb. Der Gläubiger erhielt bloß die Gewere, also an Grundstücken Besitz und Nutzung des Gutes, die er entweder als Zins für seine Forderung (Zinssatzung) oder zur Amortisation seines Kapitals (Todsatzung) verwendet.[3]) Mangels anderer Abrede bezieht er die Früchte zu eigenem Vorteil als Ersatz für die dem Schuldner gewährte Nutzung des Geldes (Ewigsatzung), Pfandsatzung.[4])

Die Begründung der Satzung erfolgte regelmäßig durch rechtsförmliche Einräumung einer liegenschaftlichen Gewere, und zwar war die Vornahme dieses dinglichen Rechtsgeschäftes vor Gericht oder Rat erforderlich.

Der Satzungsgläubiger ist lediglich auf sein Nutzungsrecht beschränkt und kann sich nicht nur der Substanz der Sache befriedigen. Er hat kein Recht, die Einlösung zu fordern, und kein Recht zur Veräußerung der Sache. Dagegen ist sein Nutzungsrecht vererblich und übertragbar.[5])

Beendigt wird die Satzung lediglich durch Einlösung. Erfolgt keine Einlösung, so besteht sie als ewige Pfandschaft ohne

---

[1]) v. Schwerin, Seite 235, § 78; Schreuer, Seite 200, § 155.

[2]) Gierke, Seite 812, § 155, II.

[3]) Schreuer, Seite 200, § 55; In Frankreich und England hieß dieses letztere tätige Pfand wadium vivum, vifgage, die untätige Zinssatzung wadium mortum, mortgage;

[4]) und [5]) Gierke, Seite 814, § 155, II.

Zeitgrenze fort. Die Todsatzung dagegen erlischt mangels früherer Einlösung durch Selbsteinlösung des Pfandes.

Im Mittelalter entstand, zuerst in den Städten, eine dritte Form, die sog. jüngere oder neuere Satzung. Es ist dies die Verpfändung einer Liegenschaft unter Zurückbehaltung und der Nutzung des Besitzes. Die neuere Satzung entstand durch Bestellung vor Gericht oder Rat. Dazu trat Eintragung im Gerichtsbuch oder einem besonderen Pfandbuch. Das Eigentum des Bestellers blieb unberührt. Doch ist ihm die Befugnis zur Veräußerung und weiteren Verpfändung erst allmählich eingeräumt worden.

Bei Nichtzahlung der Schuld konnte der Gläubiger zur Befriedigung schreiten, deren Formen aber sehr verschieden waren. Beim Verkauf des Pfandes ging gleichfalls ein Aufgebotsverfahren voraus.[6])

Soweit ein Pfandverkauf stattfand, erfolgte die Befriedigung des Gläubigers oder einer Mehrzahl von Gläubigern aus dem Verkaufserlöse, während ein Überschuß an den Eigentümer herauszugeben war. Vielfach war das Verkaufsrecht zugunsten des Schuldners gemildert, in dem der Gläubiger zunächst durch bloße Verpfändung sein Geld zu erlangen versuchen sollte.

Auch die neuere Satzung begründet ursprünglich eine reine Sachhaftung, so daß der Gläubiger sich nur an das Pfand halten kann und wegen des Ausfalls keine Forderung hat. Eine weitere Haftung bestand nur, wenn sie besonders übernommen war. Manche Quellen aber gewähren schon im Mittelalter dem Satzungsgläubiger ein gesetzliches Recht, sich wegen des Ausfalles an das übrige Vermögen des Schuldners zu halten.[7])

Was die Haftung des Pfandgläubigers betrifft, so weicht das ältere deutsche Recht von dem römischen ab. Nach römischem Recht haftet der Pfandgläubiger, wie wir gesehen haben, dem Verpfänder für einen die Pfandsache treffenden Schaden nur, wenn er ihn verschuldet hat. Nach älterem deutschen Recht haftet der Pfandnehmer dagegen nicht nur für culpa, sondern auch für Zufall. Er muß dem Verpfänder auch bei zufälligem Untergange den Wert des Pfandes gegen Empfang seiner Forderung erstatten. Nur bei den „essenden“ Pfändern, d. h. bei Tieren, gilt bei zufälligem Untergang der Rückforderungsanspruch des Verpfänders mit der Forderung des Pfandgläubigers für ausgeglichen (Sachsenspiegel III, 5, §§ 4, 5). Seit der Rezeption gelten die römischen Grundsätze.

---

[6]) v. Schwerin, Seite 238, § 78.

[7]) Gierke, Seite 823.

III. nach geltendem Recht.

Übersicht über die in Betracht kommenden Verpflichtungen des Pfandgläubigers nach dem geltenden Recht.

Das B.G.B. hat keinen geregelten obligatorischen Pfandvertrag, wie ihn das römische Recht in dem pignus besaß. Das B.G.B. regelt in den §§ 1205—1207 nur die Pfandbestellung. Diese hat zunächst eine dingliche Rechtswirkung. Sie enthält eine sachenrechtliche Verfügung, die Belastung der Sache, und erzeugt als solche ein dingliches Recht an der Sache. Sie ist aber zugleich ein obligatorisch wirkendes Verpflichtungsgeschäft, denn aus ihr entspringt die vom Gesetz hervorgehobene Verpflichtung zur Rückgabe der Pfandsache (§ 1223). Der Verpflichtung des Pfandgläubigers entspricht auf seiten des Verpfänders das Recht, die Rückgabe der Sache zu fordern. Die Pfandbestellung wirkt also nicht allein dinglich, sondern auch obligatorisch. Durch die Pfandbestellung kommt somit auch ein Verpfändungsvertrag zustande, aus dem für die an ihm beteiligten schuldrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen, die von der Forderung, für die das Pfand haftet, streng zu unterscheiden sind. Es liegt ein echtes Schuldverhältnis vor, nicht nur eine obligatorische Nebenwirkung des dinglichen Rechtsverhältnisses. Die sachenrechtliche Wirkung der Pfandbestellung tritt in dem Verhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und Pfandeigentümer zutage, während ein Schuldverhältnis mit persönlichen Rechten und Pflichten durch den Verpfändungsvertrag nur zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder entsteht. Die Pfandbestellung mit ihrer dinglichen Wirkung gehört somit in das System des Sachenrechts, der Verpfändungsvertrag mit seinen obligatorischen Wirkungen gehörte demnach in das System der Schuldverhältnisse. Das B.G.B. behandelt aber den Verpfändungsvertrag nicht im Rechte der Schuldverhältnisse, sondern regelt ihn aus Zweckmäßigkeitsgründen im Zusammenhange mit den dinglichen Wirkungen des Pfandrechts. Darauf ist es zurückzuführen, daß das B.G.B. keinen einheitlich geregelten Pfandvertrag hat, sondern die schuldrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen aus dem Vertrage im allgemeinen einzeln aufführt. Diese sind:

1. Die Verwahrungspflicht. Diese ist im § 1215 besonders hervorgehoben. Sie ergibt sich aber mittelbar auch aus dem Verpfändungsvertrage und der auf ihm beruhenden Verpflichtung zur Rückgabe der Pfandsache nach Erlöschen des Pfandrechts.
2. Die Nutzungspflicht. Diese beruht auf Gesetz (§ 1214, Absatz 1). Sie hat aber zur Voraussetzung, daß dem

Pfandgläubiger das Recht, Nutzungen der Sache zu ziehen, vertraglich eingeräumt ist (§ 1213, Absatz 1) oder als vertraglich eingeräumt zu gelten hat.

3. Die Pflicht des Pfandgläubigers, Aufwendungen auf die Pfandsache zu machen, um sie in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten. Diese Pflicht entsteht nicht auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmung. Das Nähere ist unten erörtert.
4. Die Anzeigepflicht, die gesetzlich festgelegt ist (§ 1218, Absatz 2).
5. Die Rückgabepflicht. Diese ist im Gesetz besonders hervorgehoben, ergibt sich aber ohne weiteres aus dem Verpfändungsvertrage.

Zu diesen Pflichten tritt nach den Bestimmungen des H.G.B. noch die Verpflichtung zur Ausübung fremder Pfandrechte.

a) B.G.B.

1. Die Verwahrungspflicht.

Ganz kurz bestimmt das B.G.B. im § 1215, daß der Pfandgläubiger zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet ist. Diese kurze Fassung birgt Zweifelsfragen verschiedener Art.

Zunächst ist es fraglich, wem der Pfandgläubiger verwahrungspflichtig ist. Ist er es nur dem Verpfänder oder auch dem Eigentümer, wenn Verpfänder und Eigentümer nicht dieselbe Person sind? Ferner erhellt aus der Fassung des § 1215 nicht, in welchem Umfange die Verwahrungspflicht besteht und welches ihr Inhalt ist. Zweifelhaft ist endlich, welche Rechtsfolgen die Verletzung der Verwahrungspflicht nach sich zieht und welches Verschulden der Pfandgläubiger zu vertreten hat.

Auf alle diese Fragen gibt der § 1215 keine Antwort. Man hat daher versucht, den § 1215 durch andere Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu ergänzen und auf diese Weise seinen Inhalt zu bestimmen und es lag nahe, hierbei auf die Vorschriften der §§ 688 ff. B.G.B. über den Verwahrungsvertrag zurückzugreifen. In dieser Beziehung stehen sich zwei Ansichten gegenüber. Die eine[1]) geht davon aus, daß die Pfandbestellung zugleich der stillschweigende Abschluß eines Verwahrungsvertrages sei. Der Pfandgläubiger sei daher zur Erfüllung aller derjenigen Obliegenheiten verpflichtet, die den Verwahrer einer beweglichen

[1]) Planck, § 1215, Anm. 2; Goldmann-Lilienthal, Seite 628; Biermann, Anm. zu § 1215; Staudinger, § 1215, Anm. 1; Neumann, § 688, Anm. II, 1; Fischer-Henle, § 1215, Anm. 2; Düringer-Hacherburg, Seite 518;

Sache treffen. Die Vertreter dieser Ansicht, die wohl als die herrschende bezeichnet werden kann, wollen daher auf die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers die §§ 691, 692, 694 und 698 angewendet wissen.[2]) Mit Recht schließen sie den § 690 aus, weil ja die Pfandverwahrung durch den Pfandgläubiger in seinem Interesse geschieht und deshalb einer unentgeltlichen Verwahrung nicht gleichgestellt werden kann.[3])

Die andere Ansicht geht dahin, daß die §§ 688 ff. B.G.B. nicht anwendbar seien. Sie wird damit begründet, daß die Verwahrung nicht die ausschließliche Pflicht des Pfandgläubigers und nicht der Hauptzweck des Pfandvertrages sei. Allerdings seien wegen ihrer allgemeinen Bedeutung einzelne Vorschriften über den Verwahrungsvertrag anwendbar.[4]) Die herrschende Ansicht begründet die Anwendbarkeit der §§ 688 ff. auf den § 1215 also nicht mit der Analogie, sondern mit der Annahme, daß gleichzeitig mit dem Pfandvertrage stillschweigend ein Verwahrungsvertrag geschlossen werde. Diese Begründung ist ohne Zweifel unzutreffend. Denn Verpfänder wie Pfandgläubiger haben beim Abschluß des Pfandvertrages lediglich die Sicherstellung des Gläubigers vor Augen, nicht aber die Sicherung des Verpfänders. Daher kann keine Rede davon sein, daß sie noch besonders einen Verwahrungsvertrag schließen. Auch eine analoge Anwendung der §§ 688 ff. B.G.B., um den § 1215 zu ergänzen und seinen Inhalt zu bestimmen, ist ausgeschlossen. Wann ist denn die Analogie als Aushilfspunkt anzuwenden? In dieser Beziehung wird man folgendes zu erwägen haben. Zuweilen muß der Richter den im Streitfall anzuwendenden Rechtssatz erst schaffen, wenn nämlich das Gesetz weder unmittelbar noch mit Hilfe der Auslegung eine für die Entscheidung brauchbare Regel ergibt. Solche Lücken des Gesetzes sind niemals zu vermeiden, weil der Gesetzgeber nicht alle im Leben vorkommenden Fälle voraussehen kann. Sie sind dadurch auszufüllen, daß man auf die Grundgedanken derjenigen Vorschriften zurückgeht, die sich auf Rechtsbildungen verwandter oder ähnlicher Art beziehen, und aus diesem Grundgedanken durch entsprechende Anwendung und vergleichende Schlußfolgerung einen neuen Rechtssatz entwickelt. Daraus folgt, daß eine entsprechende Anwendung (Analogie) nur dann möglich und statthaft ist, wenn dasjenige Rechtsinstitut,

---

[2]) Planck, § 1215, Anm. 2; Staudinger, § 1215, Anm. 2; Biermann, § 1215, Anm. 1; Goldmann-Lilienthal, Seite 628;

[3]) Busch-Schaffeld, § 690, Anm. 1; Düringer-Hachenburg, Seite 518;

[4]) Endemann, Band 2, Seite 915, Note 3; Türke-Riedenführ, § 1215, Anm. 1.

dessen Vorschriften ganz oder teilweise entsprechend angewendet werden sollen, demjenigen Rechtsinstitut, auf welches diese Anwendung vorgenommen werden soll, in seinen Grundgedanken verwandt oder ähnlich ist. Das ist aber bei der Verwahrung nach §§ 688 ff. B.G.B. und der Verpfändung nicht der Fall. Denn bei jener ist die Verwahrung, die Obhut, der Zweck des Vertrages, bei der Verpfändung ist es die Sicherstellung des Gläubigers. Daher ist es zutreffend, wenn Endemann[5]) und Türke-Niedenführ[6]) sich grundsätzlich gegen analoge Anwendung der §§ 688 ff. B.G.B. auf die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers (§ 1215) aussprechen. Wenn sie trotzdem einzelne Normen des Verwahrungsrechts nach §§ 688 ff. angewendet wissen wollen, so ist ihre Meinung ohne Begründung geblieben. Denn es kann nicht als zureichende Begründung angesehen werden, daß die einzelnen Normen wegen ihrer allgemeinen Bedeutung Anwendung finden.

Um zur Beantwortung der zu Anfang erwähnten Zweifelsfragen zu kommen, ist daher ein anderer Weg einzuschlagen. Man wird von dem Verpfändungsvertrage auszugehen haben, der schon oben näher gekennzeichnet ist. Da nun die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers auf dem Verpfändungsvertrage beruht, so ergeben sich daraus folgende Sätze:

1. Die im § 1215 festgesetzte Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers besteht nur dem Verpfänder gegenüber, nicht auch dem Eigentümer der Pfandsache,[7]) falls dieser eine andere Person ist. Denn der Verpfändungsvertrag schafft als obligatorischer Vertrag Rechtsverhältnisse nur zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder.

2. Der Inhalt und der Umfang[8]) der Verwahrungspflicht wird, da der § 1215 hierüber nichts enthält und §§ 688 ff. nicht entsprechend angewendet werden können, durch den § 242 B.G.B. bestimmt. Die Vorschrift des § 242 stellt den Grundsatz der Beurteilung nach Treue und Glauben, wie § 157 B.G.B. für die Auslegung, so für die Ergänzung der Willenserklärung auf, insbesondere in den Fällen, wo es sich um nicht gewollte Rechtsfragen handelt und kein ergänzender Rechtssatz des dispositiven Rechts eingreift. Der § 242 B.G.B. hat dieselben Aufgaben, die der Prätor in Rom hatte.

---

[5]) Endemann a. a. O.
[6]) Türke-Niedenführ a. a. O.
[7]) So auch Prot. III, Seite 454, 456; A. A. Emmerich a. a. O.
[8]) s. S. 17, Abs. 1; S. 18, Abs. 3; S. 18, Abs. 5.

3. Wenn der Pfandgläubiger seine Verwahrungspflicht verletzt, so beruht das Maß und der Grund seiner Haftung auf dem § 276 B.G.B.

Was das Maß der Haftung betrifft, so stellt der § 276 B.G.B. als Grundsatz auf, daß der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Ein anderes Maß der Haftung muß besonders bestimmt sein. Dies drückt § 276 mit den Worten aus: Sofern nicht ein anderes bestimmt ist. Das ist im § 1215 nicht geschehen. Der § 690 B.G.B., der die Haftung des Verwahrers für culpa in concreto bei unentgeltlicher Verwahrung festsetzt, kommt für die Verwahrung des Pfandgläubigers nicht in Frage. Wie bereits ausgeführt worden ist, hat die Verwahrung in den §§ 688 ff. einen anderen Sinn als die Verwahrung, die dem Pfandgläubiger obliegt. Letztere liegt im Interesse des Pfandgläubigers und kann deshalb einer unentgeltlichen Verwahrung nicht gleichgestellt werden.[9] Das Maß der Haftung des Pfandgläubigers bestimmt sich demnach nur nach § 276 B.G.B., d. h., der Pfandgläubiger hat jede Fahrlässigkeit zu vertreten.

Was den Grund der Haftung betrifft, so ergeben sich hier folgende Fragen:

1. Kann der Verpfänder verlangen, daß der Gläubiger seine Verwahrungspflicht erfülle? Dies ist wegen § 1215 zu bejahen.

2. Wenn der Pfandgläubiger die Verwahrungspflicht verletzt, so kommt gegebenenfalls ein Schadensersatzanspruch in Frage. In der Regel wird der Pfandgläubiger, der die Pfandsache nicht oder nicht ordnungsmäßig verwahrt hat, gleichzeitig die noch zu erörternde Rückgabepflicht verletzen. Er wird die Sache nicht oder nicht in ordnungsmäßigem Zustande zurückgeben können. Erst dann wird in der Regel Schadensersatz in Frage kommen. Das aber auch schon vorher, z. B. dann, wenn die Nutzungen der Pfandsache dem Verpfänder verbleiben und der Pfandgläubiger durch Verletzung der Verwahrungspflicht das Nutzungsrecht des Verpfänders beeinträchtigt. Jetzt taucht die Frage auf, worauf der Schadensersatz zu stützen ist. Zu vertretende Unmöglichkeit und ihre Folgen (§§ 275, 280 B.G.B.) fallen aus. Denn Unmöglichkeit oder ein Unvermögen zur Erfüllung der Verwahrungspflicht sind nicht gut denkbar, solange der Pfandgläubiger im Besitz der Sache ist. Hat er den Besitz

[9]) Busch-Schaffeld, § 690, Anm. Düringer-Hachenburg, Seite 518

verloren, so kann Grund des Besitzverleihers die Verletzung der Verwahrungspflicht sein. Damit ist aber nicht die Frage beantwortet, warum er für diese Verletzung haftet. Das gleiche ist auch von dem Haftungsgrund der Säumnis zu sagen. Es bleibt daher nur übrig, den Haftungsgrund im § 276 B.G.B. zu finden. Die Stellung des § 276 innerhalb zu vertretender Unmöglichkeit und zu vertretender Säumnis sollte freilich zunächst nur das Maß der Haftung festlegen. Zweifellos enthält § 276 B.G.B. nach seinem Wortlaut eine Regel über das Maß der Haftung, dagegen keinen selbständigen Haftungsgrund. Die Rechtsprechung sah sich jedoch genötigt, den Inhalt des § 276 dahin umzuwandeln, daß der Schuldner durch jede schuldhafte Verletzung seiner Vertragspflicht zum Schadensersatz verpflichtet wird. Ohne diese Umstellung wäre man genötigt gewesen, für Treulosigkeiten anderer Art als Verzug und Unmöglichkeit die Analogie entweder zu § 280 oder zu § 286 zu wählen. Das Reichsgericht hat die erwähnte Umstellung vorgezogen.[10]) Dem Reichsgericht ist die Rechtslehre im allgemeinen gefolgt.[11]) Die Umstellung des § 276 aus dem Haftungsmaß auf den Haftungsgrund ist eine nicht mehr wegzuleugnende Tatsache. Der Grund für die Haftung des Pfandgläubigers auf Schadensersatz für die Verletzung seiner Verwahrungspflicht ist somit der § 276 B.G.B.

b) Dem Verpfänder gegenüber.

Nach den vorstehenden Ausführungen läßt sich nunmehr der Inhalt und Umfang der Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers dem Pfänder gegenüber näher bestimmen und begrenzen.

Aus dem Besitze der Sache entspringt die Pflicht zur Verwahrung; sie steht unter dem Zeichen der Treue und der Fürsorge, welche der Verwahrer einer fremden Sache zu leisten hat, vor allem, wenn er wie hier nicht im fremden, sondern im eigenen Interesse handelt. Das Deutsche und verschiedene andere Rechte faßten die Haftung des Pfandgläubigers sehr streng. Man machte ihn vielfach auch für Zufall verantwortlich, wie dies Kohler in seinen pfandrechtlichen Forschungen[1]) darlegt, oder man vertrat den Satz, daß der Pfandgläubiger schon durch das Pfand Deckung habe und daß die Verschlechterung oder der Unter-

[10]) R. G. Band 106, Seite 25;

[11]) vgl. Krückmann in J. W. 1920, Seite 36; a. a. O. Staub, zu § 377 H.G.B.

[1]) Kohler a. a. O., Seite 111, Seite 242.

gang des Pfandes an seiner Forderung nagten und diese verringerten oder ganz vernichteten.

Besondere Abreden über die Verwahrungspflicht sind zulässig. Wie weit eine solche Verwahrungspflicht geht, ist der Verkehrssitte zu entnehmen. So ist die Frage, ob der Bankier verpflichtet ist, die ihm verpfändeten Lose zu kontrollieren und die Zinsscheine der Inhaber- und Orderpapiere rechtzeitig einzulösen, Aktien, die zusammengelegt werden, Anleihescheine, die konvertiert sind, zur Abstempelung vorzulegen usw. Man wird im Zweifel die Pflichten bejahen.[2])

Die Verwahrung verpflichtet nicht nur zu dem Gewähren eines Raumes, sondern auch zu der Bewahrung der Sache in ihrer Integrität. Ebenso muß der Pfandgläubiger, wenn er Waren als Pfand erhält, für deren Erhaltung sorgen, z. B. Getreide umschaufeln, Wein sachgemäß behandeln lassen usw.

Im Gegensatz zum gemeinen Recht darf der Pfandgläubiger die Pfandsache in der Regel ohne Einwilligung des Verpfänders nicht weitergeben oder einem Dritten zur Verwahrung übergeben. Dieser Satz, der für den Verwahrer nach § 688 B.G.B. im § 691 Satz 1 ausdrücklich festgelegt ist, folgt aus § 242 B.G.B. Erfolgt eine unstatthafte Aufbewahrung bei einem Dritten, so verpflichtet sie den Verwahrer zum Ersatze des gesamten beim Dritten entstandenen Schadens, der ohne die Substitution nicht eingetreten wäre. Er muß auch für den Zufall einstehen, falls er nicht nachweist, daß dieser die Sache auch bei der eigenen Aufbewahrung getroffen hätte.[3]) Treue und Glauben können den Pfandgläubiger andererseits zur Hinterlegung bei einem Dritten verpflichten, wenn er, nämlich der Pfandgläubiger, keine Räume zum Lagern der Waren besitzt und sich eines Lagerhalters bedienen muß. Ist die Hinterlegung bei einem Dritten gestattet, so kann der Pfandgläubiger nur für ein ihm bei dieser Hinterlegung zur Last fallendes Verschulden haften, d. h. für den Schaden, der dem Verpfänder dadurch entsteht, daß der Pfandgläubiger vorsätzlich oder fahrlässig (§ 276) die Sache bei einem Dritten hinterlegt (culpa in eligendo).[4])

Die Hinzuziehung eines Gehilfen ist dem Pfandgläubiger im Zweifel gestattet. War sie nicht gestattet, so haftet der Pfandgläubiger stets, wenn er die Obhut der Pfandsache einem Gehilfen überläßt, denn darin liegt ein schuldhafter Verstoß gegen den

---

[2]) Düringer-Hachenburg, Seite 518.

[3]) Düringer Hachenburg, Seite 519; Staudinger zu 691, Seite 1238; Fischer-Henle. Anm. 4 zu 691; Türke-Riedenführ, Anm. 3 zu 691.

[4]) Staudinger § 691;

Vertrag. Nur dann, wenn trotz sorgfältiger Obhut durch den Gehilfen, die Pfandsache von einem Schaden betroffen wird, tritt die Haftung des Pfandgläubigers nicht ein.[5]) Denn hier fehlt es an dem ursächlichen Zusammenhange zwischen der Überlassung an den Gehilfen und dem Schaden.

Eine Verpflichtung des Pfandgläubigers, auf das Pfand Verwendungen zu machen und es versichern zu lassen, besteht nicht ohne weiteres.[6]) Ausnahmsweise entsteht eine Verpflichtung zur Verwendung bei dem Nutzungspfandrecht in bezug auf die Kosten der Gewinnung der Nutzungen und der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache, von der noch weiter unten die Rede ist.

Wird die Pfandsache infolge eines vom Pfandgläubiger nicht zu vertretenden Unfalls beschädigt, so ist der Pfandgläubiger nicht verpflichtet, sie reparieren und den Schaden beseitigen zu lassen. In der Regel wird er aber verpflichtet sein, dem Verpfänder von der Reparaturnotwendigkeit Mitteilung zu machen. Liegt die Sache so, daß ein unverzügliches Einschreiten geboten ist und das Einschreiten des Pfandschuldners zu spät kommen würde, so ist der Pfandgläubiger auch verpflichtet, unbedingt das Erforderliche selbst vorzunehmen. Selbstverständlich darf er dann Ersatz seiner Auslagen beanspruchen.[7])

Bei Pfändungspfandrechten kommt eine Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers nicht in Betracht,[8]) denn der Pfändungspfandgläubiger hat auf den Gewahrsam der Sache keinen Einfluß. Auch kann er den Gewahrsam nie selbst erlangen (§ 808 Z.P.O.). Über den Gewahrsam entscheidet der Gerichtsvollzieher von Amts wegen. Die Sorge für ordnungsmäßige Obhut ist seine Amtspflicht.[9]) Für ihre Verletzung ist daher auch der Gerichtsvollzieher, nicht der Gläubiger, verantwortlich.

Die Dauer dieser Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers kann sich über die Zeit des Bestehens des Pfandrechts hinaus erstrecken, nämlich nach dem Erlöschen des Pfandrechts bis zur Rückgabe des Pfandes. Das ergibt sich aus der ratio legis.[10])

Eine Verwahrungspflicht in der geschilderten Weise kommt übrigens nur bei unmittelbarem Besitze des Pfandgläubigers in Betracht. Ist die Pfandbestellung durch Übertragung des mittelbaren Besitzes auf den Pfandgläubiger gemäß § 1205,

---

[5]) Busch-Schaffeld, Seite 901 zu 691; Düringer-Hachenburg Türke-Niedenführ zu 691, Anm. 4.

[6]) Seuffert's Archiv, Band 43, Nr. 263; Planck, Seite 1183 zu § 1215;

[7]) Hallbauer und Fuchs;

[8]) Dernburg, 910.

[9]) R. G. Seuff. Bl. 07, 107; R. G. 18. 10. 12, VII, 219/12;

[10]) Staudinger, Anm. 4 zu § 1215, Busch-Schaffeld zu 1215.

Absatz 2, erfolgt, so besteht eine Fürsorgepflicht des Pfandgläubigers nur insofern, als er erforderlichenfalls dem unmittelbaren Besitzer Weisung zu erteilen hat. Eine Haftung des Pfandgläubigers für den unmittelbaren Besitzer gemäß § 278 besteht nicht, da dieser nicht sein Erfüllungsgehilfe ist.[11])

c) **Dem Eigentümer und anderen Pfandgläubigern gegenüber.**

Der § 1215 B.G.B. lautet:

> „Der Pfandgläubiger ist zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet.“

Dieser Wortlaut, der eine Schranke innerhalb des interessierten Personenkreises nicht setzt, spricht scheinbar für eine erweiterte Auslegung des § 1215, so daß aus ihm eine Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers nicht allein dem Verpfänder, sondern zum mindesten auch einem vom Verpfänder verschiedenen Eigentümer der Pfandsache gegenüber hergeleitet werden könnte. Diese Schlußfolgerung hat man aus dem weitgehenden Wortlaut des § 1215 auch in der Tat gezogen. Der Hauptvertreter dieser Ansicht ist Emmerich in seinem Werke: Pfandrechtskonkurrenzen. Emmerich[1]) unternimmt hier den Versuch, die Verwahrungspflicht des Gläubigers gegenüber dem Pfandeigentümer allein aus dem § 1215 B.G.B. herzuleiten. Er vergleicht zunächst die einzelnen Vorschriften über die obligatorischen Rechtsverhältnisse des Pfandgläubigers und kommt zu dem Ergebnis, daß sich die Ordnung dieser Verhältnisse regelmäßig auf die Beziehungen zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder beschränkt (vergl. §§ 1211, 1216—1220, 1223—1226, 1231, 1253—1255). Einige Bestimmungen, zu denen Emmerich auch den § 1215 B.G.B. rechnet, beschränken sich dagegen nach seiner Ansicht nicht ausdrücklich auf das Rechtsverhältnis zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder, sondern erklären schlechthin, der Pfandgläubiger sei zu seinem Tun berechtigt oder verpflichtet. Zur Begründung seiner Ansicht stützt er sich auf die Protokolle III, 456. Hier sei die Verwahrungspflicht dem Pfandeigentümer gegenüber anerkannt, denn die Minderheit der Kommission habe verlangt, es solle ausdrücklich bestimmt werden, daß der Pfandgläubiger auch dem

---

[11]) Düringer-Hachenburg, Biermann, Planck, Staudinger gegen Cosack Seite 302, der annimmt, daß der Pfandgläubiger auch im Falle der Verpfändung nach § 1205 Abs. 2 für den unmittelbaren Besitzer wie ein Verwahrer nach § 691 hafte.

[1]) Emmerich a. a. O.

Pfandeigentümer gegenüber zur Verwahrung der Pfandsache verpflichtet sei. Dieses Verlangen sei von der Kommission nicht ausdrücklich zurückgewiesen worden. Wenn der Fall eintrete, daß Pfandeigentümer und Verpfänder verschiedene Personen seien, so werde am Pfand regelmäßig nur der Eigentümer, nicht der Verpfänder interessiert sein. Der Eigentümer müsse sich hier in die gleiche Rolle fügen, als ob er selbst verpfändet hätte, einerlei, ob die Verpfändung kraft guten Glaubens oder kraft § 185, 2 wirksam sei. Es werde auch häufig der Fall eintreten, daß der Verpfänder ganz aus allen pfandrechtlichen Rechtsverhältnissen ausscheide, z. B. wenn der Besitzer an einen Gutgläubigen oder mit Zustimmung des Eigentümers verpfände und sein Besitzrecht aufhöre, oder bei Konvaleszenz. Die Verhältnisse erfordern also eine Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers gegenüber dem Eigentümer.

Dieser Schutz werde nicht etwa schon durch den hier in Betracht kommenden § 991, 2 herbeigeführt, denn nach § 991, 2 hafte der Pfandgläubiger dem Eigentümer zwar für allen Schaden ebenso wie dem Verpfänder, der Eigentümer habe aber trotz seines Interesses nicht die sonstigen Rechte eines Hinterlegers.

Da also ein Schutz des Eigentümers notwendig ist, die allgemeinen Regeln über das Eigentum ihn nicht gewähren, die Sondervorschriften über das Pfandrecht aber eine den genügenden Schutz gewährende Auslegung zulassen, so nimmt Emmerich die ausdehnende Auslegung an und hält demnach auf Grund des § 1215 den Pfandgläubiger auch gegenüber dem Eigentümer für verwahrungspflichtig.

Die herrschende Lehre erhebt gegen den Versuch, dem § 1215 eine derart ausgedehnte Bedeutung zuzumessen, schwere Bedenken. Sie geht hierbei davon aus, daß die Verfasser des Gesetzes lediglich das Verhältnis zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder habe regeln wollen, während sie es ausdrücklich abgelehnt hätten, die obligatorischen Rechtsbeziehungen zwischen Pfandgläubiger und Eigentümer gesetzlich zu regeln (Prot. III, Seite 456). In der Tat sprechen sich die Protokolle der zweiten Kommission,[2]) auf die sich auch Emmerich zur Begründung seiner Ansicht stützt, dahin aus, daß der Pfandgläubiger dem Eigentümer obligatorisch zur Verwahrung nicht verpflichtet sei, aber die Verletzung einer dem Verpfänder gegenüber bestehenden Verwahrungspflicht stelle zugleich eine Verletzung des E i g e n t u m s dar.[3]) Damit ist der Ansicht Emmerichs eine Stütze genommen.

[2]) Protokoll III, Seite 456;
[3]) Protokoll III, Seite 456.

Nach den früher (III 1 a) gemachten Ausführungen enthält der § 1215 nur die besondere Hervorhebung der Verwahrungspflicht als einer Pflicht, die aus dem Verpfändungsvertrage fließt. Da dieser obligatorische Beziehungen zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger herstellt, so ist auch die Verwahrungspflicht lediglich eine obligatorische Verpflichtung, besteht also nur zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder. Ein besonderes Schuldverhältnis zwischen Eigentümer und Pfandgläubiger stellt das Gesetz nicht auf. Auf § 1215 ist die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers dem Eigentümer gegenüber nicht zu stützen. Sie folgt aber aus den §§ 985 ff. B.G.B. Ein Pfandgläubiger unterliegt als Besitzer einer ihm nicht gehörigen Sache der rei vindicatio des Eigentümers (§ 985 B.G.B.). Dem Eigentümer gegenüber ist der Pfandgläubiger immer im schlechten Glauben, weil er ja weiß, daß ein anderer Eigentümer ist. Nach § 990 B.G.B. haftet er dem Kläger auf Ersatz des Schadens, wenn durch sein Verschulden die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann. Aus dieser Vorschrift folgt, daß der Pfandgläubiger auch dem Eigentümer gegenüber mittelbar zur ordentlichen Verwahrung verpflichtet ist. Zur Begründung dieser Pflicht bedarf es also der Heranziehung des § 1215 gar nicht.

Die Verwahrungspflicht dem Eigentümer gegenüber kann auch noch in anderer Weise begründet werden. Die rei vindicatio ist ein A n s p r u ch. Der Anspruch ist aber Kern jeder Forderung. Wie in einer grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts im Bande 105 Seite 85 ff. ausgeführt ist, sind die Vorschriften des allgemeinen Teils der Schuldverhältnisse nicht allein auf die rein schuldrechtlichen, sondern auch auf die dinglichen Ansprüche anzuwenden. Demnach untersteht auch die Verpflichtung des Pfandgläubigers, die Pfandsache dem Eigentümer herauszugeben, den Bestimmungen des B.G.B. über die Folgen der zu vertretenden Unmöglichkeit der Rückgabe, der zu vertretenden Säumnis der Rückgabe usw. Will der Pfandgläubiger diese Folgen vermeiden, so hat er dafür zu sorgen, daß er die Pfandsache in dem Zustande zurückgeben kann, in welchem er sie erhalten hat. Mittelbar hat also der Pfandgläubiger auch dem Eigentümer gegenüber die Verwahrungspflicht.

Aber auch im Verhältnis des Pfandgläubigers zu anderen Pfandgläubigern wird man eine Verwahrungspflicht annehmen müssen, s o w e i t man die Verwahrungspflicht eines Pfandgläubigers gegenüber dem Eigentümer für vorliegend hält, da

grundsätzlich jeder Pfandgläubiger wie der Pfandeigentümer geschützt sein soll, und das Interesse eines Pfandgläubigers an der Sacherhaltung ein ebenso starkes ist, wie das des Eigentümers. Allerdings reicht dieses Interesse nicht aus, eine Verwahrungspflicht des einen Pfandgläubigers den anderen Pfandgläubigern gegenüber festzustellen. Ergänzend wird hier der § 823 B.G.B. heranzuziehen sein. Das Pfandrecht ist ein Recht im Sinne des § 823 Abs. 1. Sind seine übrigen Voraussetzungen — Verschulden und Widerrechtlichkeit der Verletzung — vorhanden, so hat der Pfandgläubiger dem anderen den entstehenden Schaden zu ersetzen. Kennt also der Pfandgläubiger das Pfandrecht der anderen und verwahrt er die Sache nicht ordnungsgemäß, so ist seine Ersatzpflicht im Falle des Unterganges oder der Verschlechterung der Sache nach § 823 begründet.

Darüber, welcher von mehreren Pfandgläubigern verwahrungspflichtig ist, fehlt, wie erwähnt, eine gesetzliche Bestimmung. Man wird davon ausgehen müssen, daß grundsätzlich nur ein Pfandgläubiger, und zwar immer der Besitzende, verwahrungspflichtig ist, da auch die Möglichkeit der Verwahrung regelmäßig nur einem Pfandgläubiger, dem bestbesitzenden oder bestbesitzberechtigten, gegeben sein wird.[4])

2. Die Nutzungspflicht.

Nach § 1214 Abs. 1 ist der nutzungsberechtigte Pfandgläubiger verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und darüber Rechenschaft abzulegen.

Welches ist die Bedeutung dieser Pflicht?

Wörtlich gefaßt ist sie die Verpflichtung, die Nutzungen der Pfandsache zu ziehen. Unter Nutzungen versteht das Gesetz die Früchte einer Sache oder eines Rechts, sowie die Vorteile, die der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt (§ 100 B.G.B.). Die Milch der verpfändeten Kuh z. B. gehört zu den Früchten (§ 99 B.G.B.). Der nutzungsberechtigte Pfandgläubiger hat also die Kuh melken zu lassen. Ist ein Pferd verpfändet, so besteht der Vorteil, den der Gebrauch des Pferdes gewährt, z. B. darin, daß der Pfandgläubiger Lohnfuhren macht oder mit dem Pferde seinen Acker bestellt. Der nutzungsberechtigte Pfandgläubiger hat daher das Pferd zu bewegen, er darf es nicht stehen lassen.

Der Zweck des § 1214 Abs. 1 ist aus § 1214 Abs. 2 zu entnehmen. Der Reinertrag der Nutzungen wird nämlich zunächst

---

[4]) Emmerich (Pfandrechtkonkurrenz).

auf Kosten und Zinsen und dann auf die geschuldete Leistung angerechnet.

Für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen, d. h. mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt alles zu tun, was zur Gewinnung der Früchte des Pfandes nach Lage der Sache notwendig ist.[1]) Der Inhalt dieser Verpflichtung ist also verschieden, je nach den Nutzungen, um die es sich handelt. Die hierzu nötigen Verwendungen hat er zu machen, so bei der Verpfändung eines Tieres die Kosten der Fütterung. Zu außergewöhnlichen Maßregeln ist er nicht verpflichtet.[2])

Abweichende Bestimmungen, z. B. keine Berechnung der Nutzungen oder Ausgleich der Zinsen mit den Nutzungen, sind zulässig, soweit sie nicht etwa gegen § 138 Abs. 2 verstoßen.

Die Früchte und Nutzungen können zur Tilgung der Zinsen oder zur Tilgung des Kapitals dienen, so daß das Nutzungspfandrecht entweder eine Zinssatzung oder eine Todsatzung darstellen kann.

Eine übermäßige Nutzung, die der Sache schädlich ist, macht ihn ebenso haftbar wie Nachlässigkeit bei der Nutzung.

Die Gewinnung der Nutzungen ist für den Pfandgläubiger zugleich eigene und fremde Angelegenheit, denn er bekommt auf diese Weise die verauslagten Kosten und die Zinsen seiner Forderung herein, sowie nach und nach auch seine Forderung selbst. Damit wird auch die Schuld getilgt. Insofern ist die Gewinnung der Nutzungen für den Pfandgläubiger auch eine fremde Angelegenheit. Sie ist es auch deshalb, weil der Pfandgläubiger Sachwalter eines fremden Gegenstandes ist. Daher seine Rechenschaftspflicht.[3]) Darunter versteht man die Verpflichtung, dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen.

Das Gesetz drückt sich auch hier recht unklar aus. Insbesondere ist nicht gesagt, wann und wie oft der Verpfänder Rechenschaft fordern kann.

Planck[4]) meint, der Verpfänder könne, da hier im Gegensatze zu § 666 B.G.G. kein Zeitpunkt bestimmt ist, jederzeit Rechenschaft ablegen.

Wann und wie oft Rechenschaft abzulegen sein wird, wird sich nach billigem Ermessen bestimmen, wenn eine Vereinbarung

---

[1]) Planck, Seite 1181, Anm. 1 a;
[2]) Busch-Schaffeld, Seite 662, Anm. 1 zu § 1214.
[3]) R. G. 73, Seite 288;
[4]) Planck, Anm. 1 b zu § 1214 ebenso Biermann, Anm. zu § 1214; Busch-Schaffeld, Seite 662, Anm. 2 zu § 1214.

nicht stattgefunden hat. Unnötig und zur Unzeit kann die Ablegung nicht verlangt werden. Mit dieser Beschränkung ist es richtig, daß jederzeit Rechenschaft verlangt werden kann. Formlose Rechenschaft oder doch wenigstens mündliche Auskunft, die ohne weitere Umstände erteilt werden kann, wird jedenfalls jederzeit verlangt werden können.

Goldmann[5]) will dagegen § 666 zur analogen Anwendung kommen lassen. Es könnte die Rechenschaft also erst nach Beendigung des Pfandrechts verlangt werden.

Nach Emmerich[6]) soll die Verpflichtung nach § 1214 Abs. 1 in dem Falle, daß dem Nutzungspfandrecht ein anderes Pfandrecht voraufgeht, auch dem voraufgehenden Pfandgläubiger gegenüber bestehen. Der Grund, daß dieser an der Erfüllung ein gleiches Interesse habe, wie der Verpfänder, dürfte hierfür nicht ausreichend sein.

3. Die Pflicht des Pfandgläubigers zu Aufwendungen auf die Pfandsache.

Eine weitere Frage ist die, ob der Pfandgläubiger verpflichtet ist, Aufwendungen zu machen, um die Pfandsache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten.

Ausdrücklich hat das Gesetz diese Verpflichtung nicht festgesetzt. Aus dem § 1215 läßt sie sich allgemein auch nicht herleiten.[1]) Die Pflicht zur Verwahrung hat freilich zur Folge, daß der Verwahrer solche Handlungen vornimmt, die zur Erhaltung der Sache nötig sind: Getreide umschaufeln, Pferde pflegen und bewegen, die Auslosung von Wertpapieren überwachen. Das erfordert allerdings auch Auslagen, z. B. Bezahlung der Leute, die das Getreide umschaufeln, die Pferde pflegen usw. Diese Ausgaben macht der Pfandgläubiger aber in seinem Interesse, weil er andernfalls seine Verwahrungspflicht verletzen und auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden würde. Insoweit wird man die Verpflichtung des Pfandgläubigers, zur Erhaltung der Sache Aufwendungen zu machen, bejahen. Es gibt aber auch Fälle, wo der Pfandgläubiger seine Verwahrungspflicht nicht verletzt, und dennoch zur Erhaltung der wirtschaftlichen Bedeutung des Pfandgegenstandes Ausgaben notwendig sind. Man denke daran, daß ein Patent oder eine

---

[5]) Goldmann-Lilienthal, Seite 627, Anm. 23 zu 1214; Türke-Niedenführ, Seite 542, Anm. 2 zu § 1214;

[6]) Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen 208 f.

[1]) Ebenso z. B. Fischer-Henle, § 1215, Anm. 1; Türke-Niedenführ, § 1215, Anm. 3.

Lebensversicherungspolize verpfändet ist. Hier kann man doch vom Pfandgläubiger nicht verlangen, daß er die Patentgebühren oder die Lebensversicherungsprämie zahle, weil er die Polize oder die zu patentierenden oder patentierten Gegenstände als Pfandgläubiger in Verwahrung habe. In diesen Fällen liegt die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande im Interesse des Verpfänders und dieser hat die zur Erhaltung erforderlichen Ausgaben zu bestreiten.

Aus der Verwahrungspflicht allein folgt demnach nicht ohne weiteres, daß der Pfandgläubiger in jedem Falle zur Erhaltung der Pfandsache Aufwendungen machen muß. Nur dann, wenn der Pfandgläubiger ohne solche Aufwendungen seine Verwahrungspflicht verletzen würde, hat er diese Ausgaben zu machen.

Ist ferner der Pfandgläubiger nach § 1214 Abs. 1 und § 1213 verpflichtet, für die Gewinnung von Nutzungen zu sorgen, so ergibt sich hieraus auch seine Verpflichtung, für die Erhaltung der Pfandsache zu sorgen. Denn die Nutzungen, d. h. die Früchte und Gebrauchsvorteile, hängen von dem Bestande der Pfandsache ab.

Selbstverständlich hat der Pfandgläubiger für die Erhaltung der Sache außerdem dann zu sorgen, wenn er diese Pflicht vertraglich übernommen hat. Über die hier erhobenen Fälle hinaus liegt dem Pfandgläubiger nicht die Pflicht ob, zur Erhaltung der Pfandsache Ausgaben zu machen. Ist z. B. ein Pferd in der Weise verpfändet, daß die Nutzungen dem Verpfänder verbleiben sollen, dann hat auch er allein für die Fütterung zu sorgen. Denn es ist ein allgemein gültiger Rechtsgrundsatz, daß demjenigen die Erhaltungskosten obliegen, dem die Nutzungen verbleiben. Auf diesem Rechtsgedanken beruht ja auch z. B. die Vorschrift des § 994 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.

Man kommt demnach zu dem Ergebnis: Eine allgemeine Pflicht, Aufwendungen zu machen, um die Pfandsachen in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten, besteht für den Pfandgläubiger dem Verpfänder gegenüber nicht. Sie besteht dann, wenn nach den Umständen des einzelnen Falles zugleich mit dem Verpfändungsvertrage, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, ein Nebenvertrag geschlossen wird, der diese Pflicht zum Inhalt hat. Sie besteht endlich dann, wenn sie im Zusammenhange mit der Verwahrungspflicht oder Nutzungspflicht steht.

Etwas anders steht es mit der Aufwendungspflicht des Pfandgläubigers, wenn man sein Verhältnis zum Eigentümer der Pfandsache betrachtet. Es macht hierbei keinen Unterschied,

ob Verpfänder oder Pfandgläubiger eine Person sind oder verschiedene Personen. Der Pfandgläubiger besitzt das Pfand stets als bewußter Besitzer einer fremden Sache. Er haftet demnach dem Eigentümer, Verschulden vorausgesetzt, für Untergang, Verschlechterung und Unvermögen zur Rückgabe der Pfandsache (§§ 990, 989 B.G.B.). Auf diese Weise wird mittelbar erreicht, daß der Pfandgläubiger, Verschulden vorausgesetzt, doch verpflichtet ist, Aufwendungen zu machen, um die Pfandsachen in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten.

Was für die Verpfändung von Sachen gilt, gilt entsprechend auch für die Verpfändung von Rechten, insbesondere Forderungen (§ 1273).

Pflicht des Pfandgläubigers zur Mitwirkung bei Einziehung verpfändeter Forderungen.

Kurz sei noch erwähnt, daß der Pfandgläubiger seinem Schuldner, dem Gläubiger der verpfändeten Forderung, verpflichtet ist, bei Einziehung der Forderung mitzuwirken (§§ 1285, 1286), ebenso bei Anlegung des eingezogenen Geldbetrages, einer Geldforderung (§ 1288). Schuldhafte Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung verbindet zum Schadenersatz (§§ 275, 276, 280, 284 ff. B.G.B.

4. Die Anzeigepflicht.

Das Gesetz bestimmt, abgesehen von der bei der Befriedigung aus dem Pfande vorgeschriebenen Benachrichtigung, in folgendem Falle eine Pflicht zur Anzeige:

Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, sobald der Verderb — unter Verderb ist dabei Zerstörung der objektiven Brauchbarkeit, unter wesentlicher Minderung des Wertes jedes wesentliche Schlechterwerden zu verstehen —,[1]) des Pfandes zu befürchten ist, dem Verpfänder unverzüglich Nachricht zu geben (§ 1218 Abs. 2). Es muß ihm Gelegenheit gegeben werden, für seine Sache zu sorgen. Unterläßt dies der Pfandgläubiger, so macht er sich schadensersatzpflichtig. Die Nachricht kann nur unterbleiben, wenn sie untunlich ist, was der Pfandgläubiger zu beweisen hat. Vorausgesetzt ist ein drohender Verderb, nicht aber das Sinken des Wertes, denn auf jenes kann der Verpfänder ebenso leicht aufmerksam werden, als der Pfandgläubiger.[2]) Es ist für die Anzeigepflicht unerheblich, ob dieser Verderb die Sicher-

---

[1]) Staudinger, Seite 958, Bem. 1 b zu § 1218;
[2]) Protokoll zum B.G.B. 3, 458.

heit mindert oder nicht. Die Anzeigepflicht muß ohne schuldhaftes Zögern erfüllt werden. Die Gefahr der Ankunft trägt der Verpfänder, der Pfandgläubiger tat genug, sobald er sie absandte.

Es gehören hierher auch die Fälle, in denen eine notwendige Aufwendung zur Abwehr des Verlustes oder Verderbes der Sache erforderlich ist. Der Pfandgläubiger ist nicht verpflichtet, diese selbst zu machen. Aber den Verpfänder muß er auf die Notwendigkeit der Fürsorge für die Sache hinweisen.

Unter Verderb der Sache ist auch die Vernichtung des Rechts zu verstehen (§ 1273 Abs. 2). Nur kann von einer Anzeigepflicht des Pfandgläubigers in all den Fällen nicht die Rede sein, in denen dem Verpfänder die Fürsorge für das verpfändete Recht selbst obliegt. Dies ist z. B. bei der Zahlung der Versicherungsprämien anzunehmen. Inwieweit der Pfandgläubiger, der eine drohende Insolvenz des Drittschuldners der verpfändeten Forderung erfährt, hiervon dem Verpfänder Kenntnis zu geben hat, ist im Einzelfalle nach den konkreten Umständen zu beantworten, denn es wird darauf ankommen, ob im einzelnen konkreten Falle der Verpfänder des Rechts für die Bonität des Drittschuldners, insbesondere für seine Zahlungsfähigkeit, haftet. Grundsätzlich ist auch hier die Anzeigepflicht zu bejahen. Jedoch besteht für den Pfandgläubiger keine Pflicht, sich über die Verhältnisse des Drittschuldners fortgesetzt zu erkundigen.

Der Verpfänder darf sich also auf die Diligenz des Pfandgläubigers nicht verlassen. Soweit ihm selbst eine Kontrolle des Pfandobjekts möglich ist (dies ist der Fall, soweit sie einen Besitz des Pfandes nicht voraussetzt) ist er hierzu verpflichtet. Ein Unterlassen ist Selbstverschulden.[8])

Der Pfandgläubiger kann, wenn seine Sicherheit durch den drohenden Verderb des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Wertes gefährdet wird, das Pfand öffentlich versteigern lassen, oder falls es einen Börsen- und Marktpreis hat, den Verkauf aus freier Hand durch einen zur öffentlichen Versteigerung Befugten zum laufenden Preise bewirken (§ 1221). Von der Versteigerung oder dem Verkaufe hat der Pfandgläubiger den Verpfänder unverzüglich zu benachrichtigen, wenn nicht die Benachrichtigung untunlich ist; im Falle des Unterlassens ist er zum Schadenersatz verpflichtet. Zweck der Benachrichtigungspflicht ist hier insbesondere, dem Ver

---

[8]) Düringer-Hachenburg, Seite 523, Note VIII.

pfänder Gelegenheit zum Erfordern der Hinterlegung des Erlöses zu geben (§ 1219 Abs. 2 S. 2).[4])

5. Die Verpflichtung zur Rückgabe.

a) Nach Erlöschen des Pfandrechts (§ 1223 Abs. 1) entsteht die Verpflichtung des Pfandgläubigers zur Rückgabe des Pfandes an den Verpfänder, mag dieser Eigentümer sein oder nicht. Hier ist die Verpflichtung eine unbedingte. Aus welchem Grunde das Pfandrecht erlosch, ist einerlei. Die Beweislast wegen des Erlöschens des Pfandrechts trifft im Streitfalle den Verpfänder,[1]) weil das Pfandrecht als akzessorisches Recht mit der Schuld steht und fällt. Der Pfandgläubiger hat von diesem Augenblicke an das Pfand ohne Grund. Er ist daher obligatorisch zur Rückgabe des Pfandes und seiner Erzeugnisse (§ 1212) verpflichtet.

Aktiv legitimiert für die Klage auf Rückgabe der Pfandsache ist aus § 1223 Abs. 1 B.G.B. lediglich der Verpfänder. Das folgt aus dem Wortlaut des § 1223, der auch etwas anderes nicht bestimmen konnte. Denn die Rückgabepflicht ist die Folge des Verpfändungsvertrages und dieser kann obligatorische Wirkungen nur für die Vertragsparteien erzeugen. Der § 1223 Abs. 1 gilt somit nicht für den Eigentümer der Pfandsache, falls er eine von dem Verpfänder verschiedene Person ist. Der Eigentümer der Pfandsache kann aber natürlich auf Grund seines Eigentums nach § 985 B.G.B. die Herausgabe verlangen. Nach Erlöschen der Schuld und damit auch das Pfandrecht kann sich der Pfandgläubiger der Klage des Eigentümers gegenüber nicht mehr darauf stützen, daß er dem Eigentümer oder dessen Besitzmittler gegenüber zum Besitz berechtigt sei (§ 986 B.G.B.). Wegen der von ihm verschuldeten Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache hat der Pfandgläubiger dem Verpfänder Ersatz zu leisten. Diese Verpflichtung folgt mittelbar aus dem § 1223 Abs. 1, aber auch aus der Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers. Die Ersatzpflicht kann aber auch aus der Anzeigepflicht folgen, z. B. wenn er die ihm nach § 1228 Abs. 2 B.G.B. obliegende Anzeige von dem drohenden Verderb des Pfandes verabsäumt hat. Dem Eigentümer der Sache gegenüber folgt die Ersatzpflicht des Pfandgläubigers aus den §§ 985, 990, 989 B.G.B.

Zweifel bestehen darüber, ob die Rückgabe der Pfandsache Zug um Zug gegen Befriedigung des Pfandgläubigers zu er-

---

[4]) Planck, Seite 1190, Bem. 2, 2 zu § 1220; Maenner zu § 1220;
[1]) R. G. R. Kommentar, Bem. 2.

folgen habe, falls nicht etwa das Pfandrecht ohne Befriedigung erloschen ist. In dieser Beziehung ist zu unterscheiden, ob der Verpfänder eine vom Schuldner verschiedene Person ist oder der Schuldner selbst ist. Ist der Verpfänder zugleich der Schuldner, so hat er vorzuleisten, da für diesen Fall eine Sonderregelung vom Gesetz nicht getroffen ist. Denn solange die Schuld nicht getilgt ist, besteht das Pfandrecht fort und der Pfandgläubiger braucht die Sache noch nicht herauszugeben. Erst nach Tilgung der Schuld ist er hierzu verpflichtet.

Die Rückgabe kann verweigert werden, wenn das Pfandrecht, sei es auch nur teilweise, fortbesteht. Ist das Pfandrecht an einer Mehrheit von Sachen bestellt, so kann die Rückgabe auch nur einer derselben nicht verlangt werden, ehe das Gesamtpfandrecht erloschen ist (§ 1222); sie alle haften ungeteilt bis zur vollen Abtragung sämtlicher Verpflichtungen. Dies entspricht dem Satze: pignoris causa indivisa est.[2])

Aber auch hier ist auf Treu und Glauben Rücksicht zu nehmen. Es kann dem Pfandgläubiger nicht zugestanden werden, wegen geringfügiger Rückstände der Forderung sämtliche Pfandsachen zurückzuhalten. Was der § 320 Abs. 2 B.G.B. für die beiderseitigen Leistungen aus einem gegenseitigen Vertrage bestimmt, muß nach § 242 auch im Falle des § 1222 gelten, denn § 320 Abs. 2 ist ein besonders hervorgehobener Anwendungsfall des § 242.

Beruhte das Pfandrecht auf Mitbesitz des Pfandgläubigers, so ist die Wiedereinsetzung des Verpfänders in den Alleinbesitz notwendig; hatte der Pfandgläubiger den Mitverschluß, muß er auch die Schlüssel aushändigen.[3])

Bei dem Pfandrechte an einem Recht kommt die Rückgabe einer Sache nur in den Fällen in Betracht, in denen zur Begründung des Pfandrechts die Übergabe einer Sache, z. B. des Hypothekenbriefes, verlangt wird. In solchen Fällen ist die Vorschrift des § 1223 Abs. 1 direkt anzuwenden. Sonst hat eine entsprechende Anwendung (§ 1273 Abs. 2) zu erfolgen, d. h. das Recht ist zurückzuübertragen.

Ein Zurückbehaltungsrecht wegen anderer nicht konnexer Forderungen gegen denselben Schuldner (die Gordiana des gem. Rechts) besteht nicht mehr,[4]) jedoch kann im Handelsrecht (§ 369 H.G.B.) auf Grund eines selbständigen Rechts (kauf-

---

[2]) Enneccerus, Kipp und Wolff, Seite 601 zu § 1223; Endemann, Seite 916, 3 b.

[3]) R. G. R. Komm. Bem. 1;

[4]) Planck, Seite 1192, 2, Abs. 1 zu § 1223; Türke-Riedenführ Anm. 3 zu § 1223;

männischen oder bürgerlichrechtlichen Zurückbehaltungsrechts) die Herausgabe stets verweigert werden.

b) Die Verpflichtung zur Rückgabe tritt ferner ein gegen Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Verpfänder, der nicht selbst Schuldner ist. Die Befriedigung durch den Verpfänder ist hier zulässig, sobald der persönliche Schuldner zur Leistung verpflichtet ist (§ 1223 Abs. 2). In diesem Falle muß der Pfandgläubiger auch die von dem Verpfänder angebotene Leistung annehmen, durch die Forderung nicht erlischt, sondern auf den Verpfänder übergeht (§ 1225 S. 1).[5]) Im Falle der Ablehnung ist der Verpfänder zur Hinterlegung befugt. Der Verpfänder kann den Pfandgläubiger auch dann befriedigen, wenn die Erfüllung durch den persönlichen Schuldner zwar noch nicht zulässig ist, aber eine derartige Verletzung der Rechte des Verpfänders vorliegt, daß derselbe eine Hinterlegung des Pfandes oder dessen Ausfolgung an einen Verwahrer fordern kann (§ 1217 Absatz 2, S. 1). Ist die Forderung unverzinslich, so darf der Verpfänder den Zwischenzins abziehen. Dieses Recht steht auch demjenigen Verpfänder zu, der zugleich persönlicher Schuldner ist. Es ist auch auf Fälle anwendbar, in denen nicht eine körperliche Sache, sondern ein Recht verpfändet ist. So, wenn dem Pfandgläubiger allein das Recht zugestanden ist, eine Forderung auch vor Fälligkeit einzuziehen, und er die Einziehung trotz Mahnens des Verpfänders unterläßt. Der Verpfänder kann die Aufhebung des Pfandrechts gegen Zahlung des noch nicht fälligen Betrages fordern.

c) Endlich tritt eine Verpflichtung zur Rückgabe ein bei Bestehen einer peremptorischen Einrede gegen das Pfandrecht.

Steht dem Pfandrecht selbst (abgesehen von der Forderung) eine peremptorische Einrede entgegen, so erlischt das Pfandrecht dadurch nicht ohne weiteres. Der Verpfänder kann jedoch in diesem Falle, wie auch der Eigentümer, die Rückgabe verlangen (§ 1254), wodurch alsdann das Pfandrecht erlischt (§ 1253 und § 1223, I). Zu den peremptorischen Einreden gehört auch die Verjährung. Hierbei kommt aber wegen § 223 Absatz 1 die Verjährung der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung nicht in Betracht. Dagegen kann der Pfandanspruch (die actio pigneraticia in rem) selbst verjähren, und in diesem Falle greift der § 1254 gleichfalls durch.[6])

---

[5]) Planck, Biermann, Staudinger zu § 1225.
[6]) Staudinger, Bem. 1 c zu § 1223.

b) Die handelsrechtliche Pflicht zur Ausübung fremder Pfandrechte.

Bei manchen gesetzlichen Pfandrechten des H.G.B. tritt eine Pflicht des erstbesitzenden Pfandgläubigers zur ordnungsmäßigen Ausübung der Pfandrechte anderer Gläubiger ein. Bei allen vertragsmäßigen und Pfändungspfandrechten sowie bei den gesetzlichen Pfandrechten des B.G.B. findet sich eine solche Pflicht nicht. Diese Pflicht regeln die §§ 411, 441, 442 H.G.B.

Nach § 411, 1 hat der nachfolgende Spediteur, nach § 441, 1 der nachfolgende Frachtführer die Rechte seines Vormannes auszuüben.

Unter dem „Vormanne" eines Spediteurs versteht § 411, 1 nur einen vorhergehenden Spediteur. Das ergibt sich klar aus seinem Wortlaut, der die Rechtsverhältnisse eines „Zwischenspediteurs" zu dem ihn bestellenden Spediteur regelt. Ferner aus § 411, 2, der in S. 1 die Rechtsverhältnisse zwischen „Vormann" und „Nachmann", in S. 2 die Rechtsverhältnisse zwischen Spediteur und Frachtführer regelt, also unter „Vormann" und „Nachmann" nur zwei einander folgende Spediteure versteht.[1])

Ob § 441, 1 unter den „Vormännern" des letzten Frachtführers nur vorgehende Frachtführer, oder vorgehende Frachtführer und Spediteure versteht, ist nicht klar ersichtlich.

Gegen die Auffassung, daß als „Vormann" des letzten Frachtführers nur vorgehende Frachtführer zu betrachten seien, spricht der Sinn des Wortes „Vormann", da nach ihm alle vorgehenden Beförderer „Vormänner" des letzten Beförderers sind. Ferner die Erwägung, daß § 441, 3 wenigstens seiner Stellung nach auch auf Absatz 1 sich bezieht, so daß es fraglich ist, ob nicht doch unter „Vormänner" des Frachtführers auch Spediteure zu verstehen seien, sowie daß § 442, 1 und 2 auch die Spediteure möglicherweise als „Vormänner" des Frachtführers, nicht nur als „Vormänner" anderer Spediteure bezeichnet. Endlich der Umstand, daß die Fassung der §§ 411 m, 441, 442 eine recht mangelhafte ist, so daß dem Wortlaut keine große Bedeutung beigemessen werden kann.[2])

Nun bezweckt das Gesetz zweierlei, wenn es seine Pflicht zur Ausübung der Rechte vorgehender Beförderer festsetzt:

Zunächst will es die Beförderer dagegen sichern, daß sie durch Ausführung der Beförderung, d. h. durch Übergabe der Pfandsache an den nachfolgenden Beförderer Gefahr laufen, ihr

---

[1]) Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, Seite 195, § 38.
[2]) Emmerich, Seite 196, § 38 Cosack, Handelsrecht 453.

Pfandrecht zu verlieren. Weiter soll allen Beförderern, auch wenn sie nur mittelbare, dem letzten Frachtführer nachstehende Besitzer sind, das Recht und die Möglichkeit des Pfandverkaufes durch Sachübergabe gewährt werden. Das Gesetz ordnet deshalb an, daß allen Beförderern die Pfandrechte erhalten werden, und daß der letzte Beförderer ihre Rechte durchführen soll. Da dieser Grundsatz gleiche Behandlung aller Beförderer verlangt, so muß dem abliefernden Frachtführer oder Spediteur gegenüber allen vorgehenden Frachtführern und Spediteuren die Pflicht zur Rechtsausübung obliegen.

Der Inhalt dieser Pflicht ist nach dem Sinn des Gesetzes ein doppelter. Wenn der letzte Beförderer die Rechte vorhergehender Beförderer ausüben soll, so muß er diese Rechte erhalten und durchführen. Die Pflicht zur Erhaltung der Rechte, bezweckt die Befriedigung vorgehender Beförderer, da sie mangels eigenen unmittelbaren Pfandbesitzes den Pfandverkauf nur in unvollkommener Weise durchführen können. Der Zweck des Gesetzes weist also darauf hin, daß der letzte Beförderer verpflichtet ist, bis zur Befriedigung der vorgehenden Beförderer ihnen ihre Rechte, insbesondere den Besitz, zu erhalten und ferner ihre Befriedigung durch Ausübung ihrer Rechte herbeizuführen. Die einem Beförderer zustehenden Rechte sind nun 1. Forderungsrechte und 2. Pfandrechte; er hat also einen obligatorischen Leistungsanspruch, ein dingliches Besitzrecht und ein dingliches Pfandbefriedigungsrecht. Die Ausübung dieser Rechte besteht in Erhaltung des Besitzes als Durchführung des Besitzrechtes und in Verwertung der Pfandsache als Durchführung des Befriedigungsrechts, endlich eventuell in Erhebung der Leistungsklage für Ausfälle im Pfandverkauf als Durchführung des Forderungsrechts (Staub hält nur eine Anforderungspflicht für gegeben, nicht eine Pflicht zur Durchführung der Forderung mittels Klage).

Grundsätzlich bestehen diese Pflichten nur gegenüber Beförderern desselben Beförderungsvertrages, nicht gegenüber vorgehenden bürgerlichen Pfandgläubigern oder gegenüber älteren Pfandgläubigern des Handelsrechts, z. B. Kommissionären oder Lagerhaltern, ebenso nicht gegenüber Gläubigern von Nachnahmeforderungen gegenüber dem Absender und Versender.

Ausnahmen aber macht das Gesetz und die Rechtsentwicklung hinsichtlich einzelner Pflichten. So dehnt z. B. § 441, I 1 die Pflicht zur Forderungseinziehung auf die Gläubiger von Nachnahmeforderungen aus, auch wenn sie nicht vorgehende Beförderer sind. Es handelt sich hier nur um Ausdehnung der Pflicht zur Wahrung obligatorischer Rechte. Man muß aber

annehmen, daß die Pflicht zur Forderungseinziehung auch eine Pflicht enthält, die Möglichkeit der Befriedigung für diese Forderung nicht zu verschlechtern. Der letzte Frachtführer muß also auch den Gläubigern von Nachnahmeforderungen die Pfandsache erhalten, da ihnen immer mindestens ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Die Pflicht zur Durchführung des Pfandverkaufs im Interesse der Nachnahmegläubiger, falls sie Pfandgläubiger sind, hat der abliefernde Frachtführer gleichfalls. Zwar verlangt der § 441, 1 H.G.B. von dem letzten Frachtführer nur, daß er das Pfandrecht der Vormänner ausübe, nicht auch der Nachnahmegläubiger. Soweit letztere auch Vormänner sind, muß also der Frachtführer zum Pfandverkaufe schreiten, da er das Pfandrecht auszuüben hat und das Hauptrecht des Pfandgläubigers im Pfandverkauf besteht. Soweit die Nachnahmegläubiger aber nicht zu den Vormännern gehören, muß dem abliefernden Frachtführer gleichfalls die Verpflichtung zum Pfandverkauf aufgelegt werden, da er, wie oben ausgeführt ist, die Pflicht hat, die Möglichkeit der Befriedigung der Nachnahmegläubiger wegen ihrer Nachnahmeforderung nicht zu verschlechtern. Was aber für den abliefernden Frachtführer gilt, muß auch für den abliefernden Spediteur gelten, da, wie oben erörtert, dieser grundsätzlich ebenso wie der abliefernde Frachtführer behandelt wird.

Die Rechtsentwicklung hat auch zugunsten des Absenders die Pflicht der Besitzerhaltung ausgedehnt, obgleich sich eine Vorschrift solchen Inhaltes nicht findet.[3])

Nach § 441, I 1 H.G.B. hat der letzte Frachtführer die Pflicht zur Forderungseinziehung und sonstigen Rechtsausübung erst „bei der Ablieferung“. Unter der Ablieferung des § 441, I 1 ist die Ablieferung an die vom Absender bezeichnete Person zu verstehen. Bei Übergabe an einen Zwischen- oder Unterbeförderer, einerlei, ob ein Frachtbrief ausgestellt ist oder nicht, liegt also eine Einziehungspflicht nicht vor. Die Pflicht greift dagegen ein bei Übergabe an den Adressaten mag dieser auch ein vom Absender oder ein vom letzten Beförderer im Namen des Absenders selbständig bestellter Spediteur oder Frachtführer sein.[4])

Wegen der Pflicht zur Rechtsausübung ist anzunehmen, daß gegenüber den Gläubigern wie dem Schuldner auch ein entsprechendes Recht besteht, d. h. daß der Ablieferer ein gesetzliches Vertretungsrecht hat.[5]) Dieses Vertretungsrecht beruht jedoch nicht auf zwingender Vorschrift. Es kann, wie § 441 hervorhebt,

---

[3]) Staub, 442, 3.
[4]) Emmerich, Seite 200.
[5]) Staub, 441, 1; Ehrenberg, Seite 197.

im Frachtbrief ausgeschlossen werden, es kann aber auch auf andere Art formlos und jederzeit während der Beförderung entzogen werden.[6])

Wird die Pflicht zur Rechtsausübung, d. h. zur Forderungseinziehung, Besitzerhaltung und Pfandverwertung, verletzt, so entstehen nach den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts Schadensersatzansprüche, falls den letzten Beförderer ein Verschulden trifft. Nun enthält aber § 442 S. 1 die besondere Regel: „Der Frachtführer, welcher das Gut ohne Bezahlung abliefert und das Pfandrecht nicht binnen 3 Tagen geltend macht, ist den Vormännern verantwortlich.“ Diese Regel und ihre Bedeutung gibt zu starken Zweifeln Anlaß, da für die Fälle, in welchen sie eine Verantwortlichkeit festsetzt, wegen Verletzung der Besitzerhaltungspflicht nur des dadurch gemäß § 440 III herbeigeführten Pfandrechtsunterganges die gleiche Verantwortlichkeit sich schon aus allgemeinen Gründen ergibt. Die Vorschrift erscheint deshalb als überflüssig oder aber sie hat einen nicht klar ausgesprochenen Inhalt. Will man ihr nämlich selbständige Bedeutung beimessen, so kann man folgendes ausführen: Nach den allgemeinen Regeln ist der abliefernde Beförderer für Verschulden haftbar. Nach § 442, 1 ist er stets, d. h. auch ohne Verschulden, haftbar, falls er ohne Zahlung und rechtzeitige Klageerhebung abliefert. Gegen diese Auslegung spricht aber, daß unser Recht grundsätzlich nur eine Haftung für Verschulden kennt, daß deshalb eine Ausnahme ausdrücklich hätte festgesetzt werden müssen, wenn sie gelten sollte.[7])

Weiter könnte man § 442, 1 dahin auslegen, daß hier eine Haftung für gewisse Handlungen ausdrücklich festgesetzt ist, daß also arg. e. contr. der abliefernde Frachtführer für sonstige Pflichtverletzungen nicht haftet.[8]) Die Auslegung widerspricht aber dem § 441, I 1, da eine Pflicht zur Rechtsausübung mangels einer Haftung für schuldhafte Pflichtverletzungen sinnlos wäre. Auch wenn man diese Auslegung einschränkte und bei Verletzung der Besitzerhaltungspflicht den Ablieferer von der Verantwortlichkeit in anderen als den in § 442, 1 bezeichneten Fällen befreite, wären die Resultate unhaltbar.

Nach alledem hat § 442 S. 1 keine selbständige Bedeutung. Dagegen bestimmt § 442, S. 2, eine besondere Folge für die unheilbare Verletzung der Pflicht zur Besitz- und Pfandrechts-

---

[6]) Staub zu § 441; Düringer-Hachenburg, Seite 617, 2 b; Emmerich, Seite 201.

[7]) Goldmann, § 442, 2 b; Emmerich.

[8]) Staub, § 441, 2 am Ende.

handlung. Falls nämlich der letzte Frachtführer ohne Zahlung abliefert und das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen geltend macht, so erlöschen alle Beförderungspfandrechte (§§ 440, III; 441, I, 2). Falls den abliefernden Frachtführer ein Verschulden trifft, wird nicht nur er für allen Schaden ersatzpflichtig, sondern auch alle anderen Beförderer, Spediteure und Frachtführer, verlieren ihre Rückgriffsrechte gegen ihre Vormänner. Dies hat hauptsächlich dann Bedeutung, wenn die Beförderer ihre Vormänner bereits befriedigt haben. Es gilt aber auch für alle übrigen Ansprüche aus den Beförderungsverhältnissen, soweit sie gegen Vormänner, also nach rückwärts, entstehen.[9])

Der Zweck dieser Vorschrift ist der, daß die Vormänner ihren Nachmann dann nicht zu bezahlen brauchen, wenn er sie schuldhaft geschädigt hat. Man wird dies aber so auslegen müssen, daß sie nur soweit von ihrer Zahlungspflicht frei werden, als sie schuldhaft geschädigt sind, d. h. als sie bei ordnungsmäßigem Verhalten des Ablieferers sich aus der Sache hätten befriedigen können. Soweit dies nicht der Fall gewesen wäre, soweit es sich also nicht um pfandgesicherte Forderungen handelt oder soweit die Rückgriffsforderungen die Summen übersteigen, welche die Vormänner bei sachgemäßer Pfandvertretung erhalten hätten, bestehen die Rückgriffsforderungen weiter.[10])

C. Folgen der Verletzung der Pflichten.

Der Pfandgläubiger hat vollen Schadensersatz nach den allgemeinen Regeln zu leisten. Dagegen kann der Verpfänder nicht verlangen, daß der Gläubiger das durch ihn beschädigte Objekt behalte und die Schuld quittiere. Es kann nur der Schaden aufgerechnet werden.

Ist die Verletzung eine erhebliche — geringfügige Pflichtverletzung genügt nicht, andererseits aber braucht auch nicht gerade eine schwere Pflichtverletzung vorzuliegen —, und wird sie ungeachtet einer Abmachung des Verpfänders fortgesetzt, so kann der Verpfänder verlangen, daß die Sache auf Kosten des Pfandgläubigers hinterlegt oder, wenn sie sich hierzu nicht eignet, an einen gerichtlich bestellten Verwahrer abgeliefert wird (§ 1217, Absatz 1). Hinterlegbar sind nach § 372: Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden, sowie Kostbarkeiten, außerdem die etwa

[9]) Staub, § 442.

[10]) Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 203; ebenso Staub 440, 2; dieser Letztere billigt aber dem Ablieferer einen Bereicherungsanspruch zu.

landesgesetzlich für hinterlegbar erklärten Sachen (Art. 146 E.G. B.G.B.). Weigert sich der Pfandgläubiger, zu hinterlegen, so ist hierauf zu klagen. Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung ist dann § 883 Z.P.O. maßgebend.

Soweit hinterlegbare Gelder und Wertpapiere nach Landesgesetz (Art. 145, Absatz 1, S. 1 E.G.) gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, erlangt der Pfandgläubiger natürlich ein Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung.[1])

Die Bestellung des Verwahrers bei Unmöglichkeit der Hinterlegung ist stets (also auch im Falle des Zwanges) ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Maßgabe des § 165 F.G. Die Vorschriften über den Verwahrungsvertrag werden hier anwendbar sein.[2])

Wann diese Verletzung erheblich genug ist, um diese Maßregel zu begründen, ist Tatfrage des Einzelfalles. Es kommt auf den Gegenstand und auf die Person des Gläubigers an. Sie kann in einer leichtsinnigen Verwahrung wie in einem unbefugten Gebrauche, in dem Unterlassen einer Anzeige von drohender Gefahr wie in einer unmittelbaren Beschädigung liegen. Sie kann als positive Einwirkung wie als Unterlassung auftreten. Sie kann als eine Vernachlässigung der im Gesetze oder der im Vertrage enthaltenen Pflichten erscheinen. Stets ist aber eine Pfandsache erforderlich, auf die eingewirkt wird. Nur eine solche ist der Hinterlegung und Verwahrung fähig.

Bei Verpfändung von Rechten ist nur eine entsprechende Anwendung möglich. Hier vollzieht sich die gerichtliche Fürsorge für den Verpfänder ähnlich wie bei dem Schutze des Eigentümers gegenüber dem Nießbraucher (§§ 1052, 1070, Absatz 1) und dem Nacherben gegenüber dem Vorerben (§§ 2118, 2119).

Notwendig ist ein fortgesetztes Verletzen der Rechte des Verpfänders. Solange dieser keine Kenntnis von der Sachlage hat und daher nicht abmahnen kann, ist eine Entstehung des Rechtes aus § 1217 nicht möglich. Es kann nur auf eine nach der Abmahnung erfolgte Verletzung der Rechte des Verpfänders gestützt werden. Eine Androhung, der Verpfänder werde bei Fortsetzung des Verhaltens des Gläubigers ihm die Pfandsache entziehen, ist nicht erforderlich. Ebensowenig bedarf es, wenn die

---

[1]) Planck, Bem 2a zu § 1217; Staudinger Bem. 1a zu § 1217.
[2]) Planck, Bem. 2b zu § 1217; Staudinger Bem. 1a zu § 1217.

Verletzung in einem Unterlassen besteht, z. B. in dem Mangel eines vertragsmäßigen Vorschusses, der Bestimmung einer Frist, binnen deren die Handlung des Pfandgläubigers zu erfolgen habe. Liegt eine solche fortgesetzte Verletzung der Rechte des Verpfänders vor, so kann das hierdurch entstandene Recht des Verpfänders auf Hinterlegung durch eine nachträgliche Aufhebung oder Unterlassung der Verletzung nicht mehr beseitigt werden. Es handelt sich um den Vorzug in der Erfüllung.

Der Verpfänder kann, auch ehe der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist, bei Vorliegen des oben bezeichneten Tatbestandes die Rückgabe der Pfandsache gegen Befriedigung des Gläubigers verlangen, was also ein außerordentliches Recht zur Lösung des Pfandverbandes bedeutet. Ob der Schuldner bereits zur Leistung berechtigt ist, ist hier gleichgültig, liegt diese Berechtigung vor, so hat der Verpfänder das Einlösungsrecht ohnedies nach § 1223, Absatz 2; das aus § 1217 fließende Einlösungsrecht wird aber durch das aus § 1223 herzuleitende nicht gegenstandslos, weil es den Vorzug genießt, daß Zwischenzinsen abgezogen werden dürfen.[3])

---

[3]) R. G. R. Komm. Bem. 8; Staudinger, Bem. 1 b zu § 1217.

Literatur.

Biermann, Kommentar zum B.G.B. 3. Buch. Berlin 1914.
Busch-Schaffeld, B.G.B. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 2. Band. Verlag W. de Gruyter & Co., Berlin-Leipzig.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Band. Jena 1912.
— Lehrbuch des Handelsrechts. Verlag Ferd. Enke, Stuttgart.
Czyhlarz, Institutionen des römischen Rechts. Verlag Freytag, Leipzig 1920.
Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Leipzig 1860.
— Das bürgerliche Recht. 1908.
Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch auf Grundlage des B.G.B. 2. Band. Mannheim-Leipzig 1910.
Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts. 5. Band. Leipzig 1915.
Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909.
Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Band. Verlag Braun, Marburg.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Band. Berlin 1905.
Entscheidungen des Reichsgerichts. Band 73, 93 und 105.
Fischer-Henle, Kommentar zum B.G.B. München 1923.
Gesterding, Lehre vom Pfandrecht. Greifswald 1816.
Gierke, Deutsches Privatrecht. Stuttgart 1921.
Goldmann-Lilienthal, B.G.B. 2. Band. Verlag Dahlen-Berlin.
Haidlen, B.G.B. 2. Band. Stuttgart 1897. Verlag Kohlhammer.
Halbauer-Fuchs, Deutsches Pfandrecht. Leipzig 1907.
Heilfron, Deutsches Recht. Verlag Bensheimer. Berlin 1921.
— Römisches Privatrecht. Verlag Bensheimer. Berlin 1908.

Kohler, Lehrbuch des B.G.B. 2. Band. Berlin 1919.
— Pfandrechtliche Forschungen. Jena 1882.
Krückmann, In der Juristischen Wochenschrift 1920.
Maenner, Das Sachenrecht nach dem B.G.B. und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 2. Auflage. München 1906.
Manigk, Pfandrechtliche Untersuchungen. 1. Teil.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum B.G.B. 3. Band. Deckers Verlag, Berlin.
Neumann, Handausgabe des B.G.B. 1. Band.
Planck, 1. und 2. Auflage. Berlin 1901.
— B.G.B., nebst Einführungsgesetz. 3. Band. Berlin 1902.
— Völlig neubearbeitete Auflage. Berlin 1920.
Protokolle zum B.G.B. 3. Band. Verlag Guttentag, Berlin.
Reichsgerichtsräte, Kommentar.
Schreuer, Deutsches Privatrecht. Stuttgart 1921. Verlag Enke.
Schwarz, Deutsches Privatrecht. Verlag Heymann, Berlin 1921.
v. Schwerin, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 13. Band. Verlag W. de Gruyter & Co., Berlin-Leipzig.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B. 7./8. Auflage. München-Berlin 1912.
Staub, H.G.B., bearbeitet von Koenige, Pinn und Bondi. 2. Band. 11. Auflage.
Seufferts Archiv. 43. Band. München-Leipzig 1888.
Türke-Niedenführ und Winter, Das bürgerliche Recht. Leipzig 1900. Roßbergsche Hofbuchhandlung.
Winscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a/M. 1906.

Lebenslauf.

Ich, Emanuel, Viktor, Paul Schaefer, bin am 20. April 1900 zu Hultschin, Kreis Ratibor, geboren als Sohn des Hotelbesitzers Viktor Schaefer und seiner Ehefrau Claire, geb. Hennig.

Von Ostern 1910 bis zu meiner Einberufung zum Heeresdienste im Juni 1918 besuchte ich das Gymnasium zu Rybnik. Gemäß des Ministerialerlasses vom 15. Juli 1919 U II Nr. 157 651 erhielt ich das Zeugnis der Reife ohne Prüfung.

Ich studierte sodann die Rechts- und Staatswissenschaften und besuchte 7 Semester die Universität in Breslau.